

**letzte Aktualisierung:** 8.10.2021

BGH, Beschl. v. 11.8.2021 – XII ZB 18/21

**BGB §§ 1741 Abs. 2, 1766a Abs. 3**

**Volljährigenadoption; (ausschließlich) gemeinschaftliche Annahme als Kind**

Auch im Fall der Volljährigenadoption kann ein Ehepaar den Anzunehmenden – abgesehen von den Ausnahmen des § 1741 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB sowie des § 1766a Abs. 3 BGB – nur gemeinschaftlich annehmen, was verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 18/21

vom

11. August 2021

in der Adoptionssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1741 Abs. 2 Satz 2, 1753 Abs. 2, 1767 Abs. 2

Auch im Fall der Volljährigenadoption kann ein Ehepaar den Anzunehmenden – abgesehen von den Ausnahmen des § 1741 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB sowie des § 1766 a Abs. 3 BGB – nur gemeinschaftlich annehmen, was verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

BGH, Beschluss vom 11. August 2021 - XII ZB 18/21 - OLG München  
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. August 2021 durch die Richter Guhling, Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 16. Zivilsenats – Familiensenat – des Oberlandesgerichts München vom 7. Dezember 2020 wird auf Kosten des Anzunehmenden zurückgewiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

1 Der Anzunehmende wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen die Versagung der von ihm begehrten Volljährigenadoption.

2 Der Anzunehmende, geboren im Jahr 1966, ist das eheliche Kind von Herrn So. und Frau So.-Sa. Die Ehe der Eltern wurde 1976 geschieden. Von 1976 bis 1996 war die Mutter des Anzunehmenden mit dem Annehmenden, Herrn Sa., verheiratet. Die Ehe wurde am 7. Februar 1996 geschieden. Der Annehmende war deutscher und griechischer Staatsangehöriger. Am 23. November 1996 heiratete der Annehmende Frau G. Die Mutter des Anzunehmenden ist am 19. November 2017 und der Annehmende ist nach Antragstellung am 23. Oktober 2019 verstorben.

3                   Der Anzunehmende trägt vor, dass sich zwischen ihm und dem Annehmenden während dessen Ehe mit seiner leiblichen Mutter eine feste Vater-Sohn-Beziehung entwickelt habe. Ab seinem sechsten Lebensjahr habe er im gemeinsamen Haushalt mit dem Annehmenden zusammengelebt und seine Kindheit und die Zeit als Heranwachsender mit ihm erlebt. Der Annehmende habe ihn in der Schule unterstützt. Auch nach Abschluss der Ausbildung und nach Scheidung der Ehe seiner Mutter mit dem Annehmenden habe die Beziehung Bestand gehabt. Beide hätten zusammen eine Vielzahl von Reisen unternommen und sich mehrfach besucht, zuletzt in Brüssel, als dem Annehmenden aus gesundheitlichen Gründen gemeinsame Reisen nicht mehr möglich gewesen seien.

4                   Der Anzunehmende hat gemäß § 1770 BGB durch notarielle Urkunde vom 23. Juli 2019 beantragt, das Amtsgericht möge aussprechen, dass er als Kind von Herrn Sa. angenommen werde. Die Annahme durch beide Ehegatten gemeinschaftlich, Herrn Sa. und Frau G., hat der Anzunehmende nicht beantragt.

5                   Der Annehmende hat ebenfalls durch notarielle Urkunde beantragt, das Amtsgericht möge aussprechen, dass der Anzunehmende als sein Kind angenommen werde. Auch er hat keinen Antrag gestellt, dass der Anzunehmende als gemeinschaftliches Kind der Ehegatten angenommen werde. Die Ehefrau des Annehmenden hat die Zustimmung zur Adoption in derselben Urkunde erklärt. Nach wiederholtem Hinweis des Amtsgerichts darauf, dass durch die Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich angenommen werden könne, hat das Amtsgericht den Antrag auf Adoption mit Beschluss vom 26. Mai 2020 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Anzunehmenden zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Anzunehmende mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

6                   Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

I.

7                   Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2021, 1210 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

8                   Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte sei gegeben, weil der Anzunehmende sowie der Annehmende bei Antragstellung zumindest auch deutsche Staatsangehörige gewesen seien und der Anzunehmende seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland habe. Dementsprechend sei deutsches Verfahrensrecht als *lex fori* anzuwenden.

9                   Dem Antrag sei aber nicht stattzugeben.

10                  Die Adoption richte sich gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach deutschem Recht, sofern das Verfahren – wie hier – im Inland geführt werde. Die Bestimmung gelte auch für Adoptionsverfahren, die am 31. März 2020 anhängig gewesen, jedoch noch nicht abgeschlossen seien.

11                  Weil der Annehmende bei Antragstellung verheiratet gewesen sei, könne gemäß §§ 1767 Abs. 2, 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB durch das Familiengericht nur ausgesprochen werden, dass der Anzunehmende als gemeinschaftliches Kind des Annehmenden und seiner Ehefrau angenommen werde. § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB gelte auch für die Annahme eines Volljährigen. Eine Annahme sei zudem möglich, wenn der Annehmende nach Antragstellung versterbe (§§ 1753 Abs. 2, 1767 BGB). Der – verheiratete – Annehmende sowie der Anzunehmende

hätten aber nicht den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als gemeinschaftliches Kind von Herrn Sa. und Frau G. beantragt, sondern lediglich den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als Kind von Herrn Sa.

- 12 § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB sei verfassungskonform und auch auf die Annahme Erwachsener anzuwenden. Zweck der Vorschrift sei es zu vermeiden, dass durch den Ausspruch der Adoption Stiefkindverhältnisse entstünden. Dies sei von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt. Auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 2019 (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061) ergebe sich kein anderes Ergebnis. Die hier zu treffende Entscheidung betreffe nicht die Frage, inwieweit eine nicht mit dem leiblichen Elternteil verheiratete Person berechtigt sei, ein Abstammungsverhältnis durch Adoption zu begründen. Der Gesetzgeber habe den durch das Verfassungsgericht aufgestellten Anforderungen durch Einführung von § 1766 a BGB Rechnung getragen. Im Ergebnis führe die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nunmehr dazu, dass auch für Kinder, die in verfestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaften aufwachsen, die Entstehung faktischer Stiefkindverhältnisse vermieden werden könne. Abgesehen von dem Fall der Stiefkindadoption sei der Gesetzgeber aber nicht so weit gegangen, auch von dem Erfordernis, dass Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen können, abzurücken. Schließlich liege hierin auch keine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung eines verheirateten Ehegatten, der ein Kind annehmen wolle, gegenüber einem nicht Verheirateten. Aufgrund der Ehe seien die Ehegatten grundsätzlich ein Leben lang zur Herstellung einer umfassenden Lebensgemeinschaft verpflichtet. Es sei von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt, hieraus abzuleiten, dass mit der Eheschließung Ehegatten nur noch gemeinschaftlich Verantwortung für ein zu adoptierendes Kind übernehmen könnten. Auch der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 13. Dezember 2007 (FamRZ 2008, 37) lasse sich kein anderes Ergebnis entnehmen.

13 Es bestehe schließlich auch keine Veranlassung, § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB im vorliegenden Fall verfassungskonform einschränkend auszulegen. Daher könne die Frage offenbleiben, ob diese Norm angesichts der abschließenden Ausnahmeregelungen in § 1741 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB überhaupt einer solchen Auslegung zugänglich sei. Denn es wäre dem Anzunehmenden und dem Annehmenden vor Eheschließung des Annehmenden mit Frau G. möglich gewesen, den Ausspruch der Annahme durch den Annehmenden alleine zu erwirken. Der Annehmende hätte während des Bestehens seiner Ehe mit Frau So.-Sa. von 1976 bis 1996, aber auch danach bis zur Eheschließung mit Frau G., mit Aussicht auf Erfolg einen Antrag auf Annahme des Kindes stellen können, da dem Antrag des Anzunehmenden zu entnehmen sei, dass bereits lange vor dem 23. November 1996, dem Datum der Eheschließung des Annehmenden mit Frau G., zwischen diesem und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden sei.

## II.

14 Das hält rechtlicher Überprüfung stand.

15 1. Zu Recht hat das Oberlandesgericht deutsches Verfahrensrecht und materielles Recht angewandt.

16 a) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 101 Nr. 1 und 2 FamFG. Beide Anknüpfungsmerkmale dieser Norm liegen vor. Denn der Annehmende besaß die deutsche Staatsbürgerschaft; ebenso ist der Anzunehmende deutscher Staatsbürger. Zudem hat der Anzunehmende seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Für die Anknüpfung an die Staatsange-

hörigkeit des Annehmenden ist unerheblich, dass er auch griechischer Staatsbürger war, weil insoweit bei Mehrstaatern der Besitz auch der deutschen Staatsangehörigkeit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB genügt (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2017, 976, 977 mwN).

17                   b) Die Adoption richtet sich auch in der Sache nach deutschem Recht.

18                   Gemäß dem – in der aktuellen Fassung seit dem 31. März 2020 geltenden (vgl. BGBl. I S. 541 f.) – Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt die Annahme als Kind im Inland dem deutschen Recht. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 47 Abs. 4 Alt. 2 EGBGB ist Art. 22 Abs. 1 Satz 2 EGBGB in seiner bis einschließlich 28. Januar 2019 geltenden Fassung nur anwendbar, wenn die Annahme als Kind vor dem 29. Januar 2019 stattgefunden hat; auf vor dem 31. März 2020 abgeschlossene Vorgänge bleibt das bisherige Internationale Privatrecht gemäß Art. 229 § 52 EGBGB anwendbar. In intertemporaler Hinsicht ist der neue Art. 22 EGBGB damit auf alle inländischen Adoptionsverfahren anwendbar, die am 31. März 2020 noch nicht abgeschlossen waren. Stichtag ist mithin nicht die Einreichung des Adoptionsantrags beim Familiengericht, sondern der Zeitpunkt des Erlasses der Adoptionsentscheidung i.S.v. § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG (Helms FamRZ 2020, 645, 649 mwN).

19                   2. Das hiernach anzuwendende deutsche Gesetz sieht auch im Fall der Volljährigenadoption die Annahme eines Kindes durch einen verheirateten Annehmenden – abgesehen von den Ausnahmen des § 1741 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB sowie des § 1766 a Abs. 3 BGB – nur gemeinschaftlich mit seinem Ehegatten vor.

20                   a) Gemäß § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB kann im Falle der Minderjährigenadoption ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Demgegenüber kann gemäß § 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB ein Ehegatte ein Kind seines Ehegatten

allein annehmen. Außerdem kann ein Kind nach § 1741 Abs. 2 Satz 4 BGB auch dann allein angenommen werden, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

21 Nach § 1767 Abs. 2 Satz 1 BGB gelten die Vorschriften über die Annahme Minderjähriger für die Annahme Volljähriger sinngemäß, soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt. Dies ist für § 1741 BGB nicht der Fall, da gemäß § 1768 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich die §§ 1742, 1744, 1745, 1746 Abs. 1 und 2, 1747 BGB nicht anzuwenden sind. Demgemäß kann auch bei der Volljährigenadoption ein Ehepaar den Anzunehmenden nur gemeinschaftlich annehmen.

22 Wenn die annahmewillige Person nach Antragstellung und bereits vor der möglichen Annahme verstorben ist, kann der Ausspruch der gemeinschaftlichen Annahme gemäß § 1753 Abs. 2 BGB auch noch nach dem Tod des Annehmenden erfolgen. Nach § 1753 Abs. 2 BGB ist dieser Ausspruch nur zulässig, wenn der Annehmende den Antrag beim Familiengericht – wie hier – eingereicht hat. Wird die Annahme nach dem Tode des Annehmenden ausgesprochen, so hat sie nach § 1753 Abs. 3 BGB die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre. Eine gemeinschaftliche Adoption kann auch dann noch ausgesprochen werden, wenn einer der beiden Annehmenden verstorben ist. Der überlebende Ehegatte muss hierzu keinen neuen Antrag stellen. Der Adoptionsbeschluss begründet die Rechtsstellung des Kindes als gemeinschaftliches Kind (BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. Mai 2021] § 1753 Rn. 4; vgl. auch BeckOGK/Löhnig [Stand: 1. April 2021] § 1753 Rn. 5). Im Falle einer Volljährigenadoption muss auch beim Tod des Annehmenden die Annahme sittlich gerechtfertigt sein. Das ist nach § 1767 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB insbesondere dann der Fall, wenn

– wie der Anzunehmende hier vorgetragen hat – zwischen ihm und dem Annehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist (Staudinger/Helms BGB [2019] § 1753 Rn. 10; BeckOGK/Löhnig [Stand: 1. April 2021] § 1753 Rn. 15; MünchKommBGB/Maurer 8. Aufl. § 1753 Rn. 19).

23                   b) Zutreffend wird in Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – einhellig vertreten, dass auch im Fall der Volljährigenadoption ein Ehepaar das Kind nur gemeinschaftlich annehmen kann (OLG Schleswig FamRZ 2014, 1039; OLG Koblenz MDR 2014, 545 f.; OLG Hamm FamRZ 2003, 1039, 1040 f. und FamRZ 2000, 257, 258 f.; Staudinger/Helms BGB [2019] § 1767 Rn. 19; MünchKommBGB/Maurer 8. Aufl. vor § 1741 Rn. 27 und § 1767 Rn. 13 f.; jurisPK-BGB/Heiderhoff [Stand: 15. Oktober 2019] § 1767 Rn. 15; NK-BGB/Dahm 4. Aufl. § 1767 Rn. 16; BeckOGK/Löhnig [Stand: 1. April 2021] § 1767 Rn. 7; BeckOK BGB/Pöcker [Stand: 1. Mai 2021] § 1767 Rn. 10.1; Kroiß/Horn/Solomon/Schwackenberg BGB 2. Aufl. § 1767 Rn. 15; Schulz/Hauß/Kemper Familienrecht 3. Aufl. § 1767 BGB Rn. 6; Schulze/Kemper BGB 10. Aufl. § 1767 Rn. 3; Müller-Engels in Münch Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis 3. Aufl. § 14 Rn. 68). Dies steht nicht nur im Einklang mit dem klaren Gesetzeswortlaut, sondern entspricht auch dem im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers und der Gesetzessystematik.

24                   aa) In der Gesetzesbegründung zu § 1741 BGB heißt es, das anzunehmende Kind solle in eine harmonische und lebenstüchtige Familie aufgenommen werden. Diese Familie gruppieren sich in der Regel um ein Ehepaar, so dass die Annahme des Kindes durch ein Ehepaar die besten Voraussetzungen für seine Entwicklung biete. Der Entwurf stelle in Absatz 1 die Annahme des Kindes durch ein Ehepaar in den Vordergrund und bestimme, abweichend vom geltenden Recht, dass ein Ehepaar ein Kind grundsätzlich nur gemeinsam annehmen könne. Die wünschenswerte Eingliederung des Kindes in den Familienverband

der Annehmenden und die Gleichstellung des angenommenen Kindes mit anderen Kindern erforderten es, ein Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu allen Familienangehörigen herzustellen. Das angenommene Kind solle nicht das Kind des einen Ehegatten und das Stiefkind des anderen werden, zumal das geltende bürgerliche Recht kein besonderes Recht der Stiefkinder kenne, das geeignet wäre, Konflikte zwischen Stiefelternteil und Stiefkind zu lösen. Dem Wohl des Kindes entspreche es, wenn die Ehegatten die gleiche Bereitschaft hätten, für das Kind als eigenes Kind zu sorgen. Wenn die Annahme durch beide Ehegatten daran scheitere, dass ein Ehegatte die Elternpflicht nicht übernehmen wolle, solle die Annahme besser unterbleiben, zumal der Entwurf das Erfordernis der Kinderlosigkeit beseitige und das Mindestalter für einen Elternteil auf 21 Jahre herabsetze, so dass rechtliche Hindernisse für die Annahme durch beide Ehegatten kaum mehr bestünden. Eine Möglichkeit, über die Fälle des Absatzes 2 des Entwurfs hinaus die Annahme durch einen Ehegatten allein zuzulassen, sehe der Entwurf deshalb nicht vor (BT-Drucks. 7/3061 S. 28).

25                   Weiter hat der Gesetzgeber in seiner Begründung ausgeführt, die Annahme eines Volljährigen solle ebenfalls zu einem Eltern-Kind-Verhältnis führen. Wie bei der Annahme eines Minderjährigen sollten möglichst keine Stiefkindverhältnisse entstehen. Deshalb sollten die Vorschriften des § 1741 Abs. 1 und 2 des Entwurfs auch insoweit anwendbar sein, als sie die Annahme durch einen Ehegatten allein nur in Ausnahmefällen zuließen (BT-Drucks. 7/3061 S. 53).

26                   bb) Dieses Regelungsziel hat der Gesetzgeber mit den §§ 1741 Abs. 2 Satz 2, 1767 Abs. 2 Satz 1 BGB umgesetzt. Die von der Regel, dass ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen kann, bestehenden Ausnahmen sind in § 1741 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB – sowie mittlerweile in § 1766 a Abs. 3 BGB – im Gesetz abschließend aufgeführt. Dies belegt zusätzlich, dass eine von

§§ 1741 Abs. 2 Satz 2, 1767 Abs. 2 Satz 1 BGB abweichende Handhabung in allen anderen Fällen ausgeschlossen ist.

27 c) Eine verfassungskonforme Auslegung in dem von der Rechtsbeschwerde begehrten Sinne kommt daher vorliegend nicht in Betracht. Eine solche stünde nämlich nicht in Einklang mit dem Gesetzeswortlaut und mit dem Willen des Gesetzgebers. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde. Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im Wege der Auslegung einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn beizulegen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen (Senatsbeschluss vom 24. März 2021 - XII ZB 364/19 - FamRZ 2021, 1127 Rn. 51 mwN).

28 d) An einem Antrag der Ehegatten auf gemeinschaftliche Annahme des Anzunehmenden fehlt es hier. Im Falle einer alleinigen Annahme durch den Verstorbenen bliebe also der überlebende Elternteil ein Stiefelternteil, was der Gesetzgeber gerade nicht gewollt hat.

29 3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es auch nicht aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten, einem Ehegatten allein eine Adoption zu ermöglichen. Zu Recht verweist das Oberlandesgericht darauf, dass die Adoption kein vorgegebenes Recht der annahmewilligen Personen ist, das durch den Gesetzgeber nur in engen Grenzen beschränkt werden könnte. Vielmehr handelt es sich um eine durch den Gesetzgeber zusätzlich gewährte Möglichkeit, ein der Abstammung entsprechendes Rechtsverhältnis zu begründen. Dem Gesetzgeber steht daher auch die Befugnis zu, die Voraussetzungen und Grenzen, die bei der Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses zu beachten sind, näher auszustalten und hierbei seine Zielvorstellungen zu verwirklichen.

30 a) Das den Kindern nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zustehende Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung ist durch die gesetzliche Begrenzung der Adoption nicht verletzt.

31 aa) Es ist schon zweifelhaft, ob dieses den Kindern zustehende Recht hier berührt ist. Der Schutzbereich umfasst das Recht des adoptionswilligen, also faktischen Elternteils, in die rechtliche Elternposition einzurücken und damit zum Wohle und zum Schutz des Kindes als weiterer Elternteil Elternverantwortung im rechtlichen Sinne zu übernehmen (vgl. BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 53 mwN). Dieses Recht dürfte allerdings für die hier in Rede stehende Volljährigenadoption nicht einschlägig sein. Im Übrigen wollte der Gesetzgeber auch für die Volljährigen Stiefkindverhältnisse vermeiden. Dabei kommt ihm bei der Frage, wie er die Wahrnehmung der Pflege- und Erziehungsverantwortung durch die Eltern effektiv sichert, ein Spielraum zu. Die Grenzen dieses Spielraums wären aber jedenfalls nicht überschritten. Denn aus dem Gewährleistungsrecht des Kindes ergibt sich kein Anspruch darauf, dass der Gesetzgeber in dieser Situation die Erlangung eines zweiten rechtlichen Elternteils ermöglicht, der tatsächlich Elternverantwortung zu tragen bereit ist (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 54 mwN).

32 bb) Die Rechtsbeschwerde meint, die Annahme, regelmäßig biete nur die Adoption durch ein Ehepaar die besten Voraussetzungen für die Entwicklung des Kindes, sei verfassungsrechtlich nicht mehr haltbar. Diese Auffassung geht indes fehl. Der Gesetzgeber hat sich bei der gemeinschaftlichen Annahme durch Ehegatten maßgeblich durch die tragfähige Erwägung leiten lassen, dass Stiefkindverhältnisse zu vermeiden sind, die auch hinter der von der Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061) steht.

33 b) Ebenso wenig ist das Familiengrundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzt.

34 Der Schutzbereich des Familiengrundrechts ist zwar berührt. Auch wenn der Annehmende verstorben ist, kommt der gemäß § 1753 Abs. 2 und 3 BGB gleichwohl noch möglichen Annahme grundsätzlich im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 GG Bedeutung zu.

35 Die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern ist als Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG reicht insofern über das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hinaus, als er auch Familiengemeinschaften im weiteren Sinne einbezieht, die als soziale Familien von einer rechtlichen Elternschaft unabhängig sind. Für den Schutz durch das Familiengrundrecht kommt es nicht darauf an, ob die Eltern miteinander verheiratet sind. Das Familiengrundrecht garantiert insbesondere das Zusammenleben der Familienmitglieder und die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Die angegriffenen Regelungen berühren das familiäre Zusammenleben, weil dem Annehmenden gegenüber dem Anzunehmenden elterntypische rechtliche Befugnisse verwehrt bleiben (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 56 mwN).

36 Die Verneinung der Adoptionsmöglichkeit ist aber von der Befugnis des Gesetzgebers zur rechtlichen Ausgestaltung der Familie gedeckt. Wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nehmen Regelungen über Adoptionsmöglichkeiten keine familiäre Freiheit. Art. 6 Abs. 1 GG schützt vor Eingriffen in die Familie, also vornehmlich davor, dass die Familie nicht mehr in ihrem konkreten Bestand zusammenleben kann. Entsprechendes gilt, soweit Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm begriffen wird. Ehe und Fami-

lie werden nicht beeinträchtigt, sondern eher geschützt, soweit sie als „umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern“ begriffen werden. Dass Nichtverheiratete ein Kind nur alleine annehmen können, während das bei einem Ehepaar nur gemeinschaftlich möglich ist, unterstützt die grundgesetzliche Wertentscheidung für Ehe und Familie. Verheiratete und Nichtverheiratete werden um der Ehe und Familie willen ungleich behandelt. Ließe der Gesetzgeber unbeschränkt die Möglichkeit zu, dass ein Ehepartner ohne Weiteres ein Kind alleine annehmen könnte, stellte das Ehe und Familie in ihrem Wesensgehalt durchaus in Frage. Denn in den Familienverband aufgenommen wären dann auch Kinder, die – wie hier – erklärtermaßen zu einem der Ehegatten kein Eltern-Kind-Verhältnis haben und es auch in Zukunft nicht haben werden. Von einer umfassenden Gemeinschaft von Eltern und Kindern kann dann nicht gesprochen werden (vgl. OLG Koblenz MDR 2014, 545).

37                   Im Übrigen enthält Art. 6 Abs. 1 GG als Grundrecht ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, soweit diese sich gegen den geschlossenen, gegen den Staat abgeschirmten Autonomie- und Lebensbereich richten (vgl. Jarass/Pieroth GG 16. Aufl. Art. 6 Rn. 13). § 1747 Abs. 2 Satz 2 iVm § 1767 Abs. 2 BGB kann demgegenüber als eine dem Schutz der Strukturprinzipien der Ehe und Familie dienende Regelung begriffen werden. Die Normen dienen dem Kindeswohl, indem sie Stiefkindverhältnisse vermeiden wollen.

38                   c) Die Regelung des § 1741 iVm § 1767 Abs. 2 BGB verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

39                   aa) Allerdings werden Kinder und verheiratete Annehmende, deren Ehegatte das Kind selbst nicht annehmen will, gegenüber Kindern, die von einer al-

leinstehenden Person angenommen werden sollen, und Unverheirateten ungleich behandelt. Ihnen ist die Adoption allein durch die annahmewillige Person grundsätzlich verwehrt.

40                   bb) Diese Ungleichbehandlung muss dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

41                   Art. 3 Abs. 1 GG verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeiterfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 64 mwN).

42                   Das Bundesverfassungsgericht hat es beanstandet, dass nach früherer Rechtslage eine zur gemeinsamen Elternschaft führende Stiefkindadoption nur möglich war, wenn der Stiefelternteil mit dem rechtlichen Elternteil verheiratet ist, wohingegen der Stiefelternteil in nichtehelichen Stiefkindfamilien die Kinder des

rechtlichen Elternteils nicht adoptieren konnte, ohne dass die Verwandtschaft der Kinder zu diesem erlischt. Zwischen dem nicht verheirateten Stiefelternteil und dem Kind bestehen ohne Adoption keine besonderen gesetzlichen Rechtsbeziehungen. Hierin sieht das Bundesverfassungsgericht eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Kindern eines mit einer anderen Person verheirateten Elternteils gegenüber Kindern eines Elternteils, der mit einem anderen Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammenlebt (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 102 ff. mwN).

43 cc) Hier geht es allerdings um die Adoption eines Volljährigen, bei dem regelmäßig der Persönlichkeitsentfaltung nicht mehr eine hervorgehobene Bedeutung zukommt (vgl. auch Kroppenberg NJW 2013, 2161, 2163). Auch wenn die verfassungsrechtlichen Anforderungen über das bloße Willkürverbot deutlich hinausgehen, weil die Adoption für die Persönlichkeitsentfaltung wesentliche Grundrechte des Kindes betrifft und das nach derzeitiger Rechtslage maßgebliche Differenzierungskriterium, die Ehe des Annehmenden, durch die Kinder weder beeinflussbar ist noch den Kindern die Einflussmöglichkeiten der Eltern zurechnen sind (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 65), sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit nicht so streng wie bei der Minderjährigen-adoptio. Eine Ungleichbehandlung ist jedenfalls gerechtfertigt.

44 (1) Die differenzierende Regelung beruht auf einer an den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 GG ausgerichteten Wertentscheidung des Gesetzgebers. Wenn die Regeln für die Annahme als Kind an den Maßstäben des Art. 6 GG ausgerichtet sind und hierbei der Schutz von Ehe und Familie im Vordergrund steht, so sind unterschiedliche Regelungen für Nichtverheiratete und Eheleute nicht nur naheliegend, sondern auch geboten. Dass hierbei – ausgehend von der Grundprämissen in § 1741 Abs. 1 BGB, also der Erwartung des Entstehens eines Eltern-

Kind-Verhältnisses – fehlerhafte Maßstäbe gewählt worden wären, ist nicht ersichtlich (vgl. OLG Koblenz MDR 2014, 545, 546; vgl. auch NK-BGB/Dahm 4. Aufl. § 1741 Rn. 40). Der Gesetzgeber hat die nur gemeinschaftlich mögliche Annahme von Kindern durch verheiratete Personen damit begründet, dass er Stiefkindverhältnisse vermeiden wolle (BT-Drucks. 7/3061 S. 28 und 53; vgl. auch BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 86 ff.).

45 Das ist ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung. Das Oberlandesgericht hat zu Recht hierauf abgestellt. Die Begründung des Gesetzesentwurfs stellt in § 1741 Abs. 1 BGB die Annahme des Kindes durch ein Ehepaar in den Vordergrund und bestimmt, dass ein Ehepaar ein Kind grundsätzlich nur gemeinsam annehmen könne. Dem Wohl des Kindes entspreche es, wenn die Ehegatten die gleiche Bereitschaft hätten, für das Kind als eigenes Kind zu sorgen. Eine Möglichkeit, über die Fälle des Absatzes 2 des Entwurfs hinaus die Annahme durch einen Ehegatten allein zuzulassen, sei deshalb nicht vorgesehen (BT-Drucks. 7/3061 S. 28). Zur Volljährigenadoption hat der Gesetzgeber in seiner Begründung ausgeführt, wie bei der Annahme eines Minderjährigen sollten möglichst keine Stiefkindverhältnisse entstehen. Deshalb sollten die Vorschriften des § 1741 Abs. 1 und 2 des Entwurfs auch insoweit anwendbar sein, als sie die Annahme durch einen Ehegatten allein nur in Ausnahmefällen zuließen (BT-Drucks. 7/3061 S. 53).

46 (2) Damit hat der Gesetzgeber dem Anliegen, dem Kind zu ermöglichen, gemeinschaftliches Kind beider Elternteile zu werden (vgl. BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061 Rn. 62), hinreichend Rechnung getragen. Zwar hat dieses Kriterium für ein minderjähriges Kind mehr Bedeutung als für ein volljähriges Kind. Das ändert aber nichts daran, dass der Gesetzgeber diesen Umstand auch für die Volljährigenadoption als maßgeblich erachtet hat. Dementsprechend kann es bei der Volljährigenadoption nicht mehr nur darum gehen, das angenommene

Kind in den Familienverband des Annehmenden unter Gleichstellung mit weiteren Kindern uneingeschränkt einzugliedern. Denn die durch Adoption eines Erwachsenen entstandene Familie kommt regelmäßig als Erziehungsgemeinschaft nicht mehr in Betracht; sie ist in der Regel nicht als Lebensgemeinschaft, sondern nur als Begegnungs- und möglicherweise als Hausgemeinschaft angelegt. § 1770 Abs. 1 BGB trägt diesem Gesichtspunkt Rechnung, indem die Wirkungen der Annahme eines Volljährigen nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstreckt werden. Mithin ist bei der Volljährigenadoption das angenommene Kind nicht in den Familienverband des Annehmenden unter Gleichstellung mit weiteren Kindern uneingeschränkt einzugliedern. Gleichwohl ist die Erwägung des Gesetzgebers, auch bei der Volljährigenadoption unerwünschte Stiefkindverhältnisse zu vermeiden und bei dieser Adoptionsform ebenso an dem Grundsatz der ausschließlich gemeinsamen Kindesannahme durch Ehegatten auch im Falle des Getrenntlebens festzuhalten, von sachlichen Erwägungen getragen, die sich im Rahmen des dem Gesetzgeber bei der Neuregelung des familienrechtlichen Rechtsinstituts der Adoption einzuräumenden Gestaltungsspielraums halten (OLG Hamm FamRZ 2000, 257, 259 mwN; FamRZ 2003, 1039, 1041). Diese Überlegung des Gesetzgebers ist ein legitimer Grund, dem – gerade auch im Lichte des Schutzes der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG – besondere Bedeutung zukommt.

47

(3) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, es läge eine Ungleichbehandlung deshalb vor, weil das Oberlandesgericht darauf abgestellt habe, dass der Annehmende vor seiner erneuten Eheschließung im Jahr 1996 den Rechtsbeschwerdeführer hätte annehmen können, verfängt nicht. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung die Begründung von Stiefkindverhältnissen bei bestehender Ehe vermeiden. Solange der Annehmende mit der Mutter des Anzunehmenden verheiratet war, wäre in dem Zeitraum vor der erneuten Eheschließung auch kein solches Verhältnis entstanden. Die Frage, wie sich die familiäre Situation nach

einer etwaigen späteren Eheschließung darstellt, erfassen die §§ 1767 Abs. 2, 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht.

48 (4) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, hinsichtlich § 9 Abs. 6 Satz 1 LPartG läge eine Ungleichbehandlung vor, weil danach ein Lebenspartner bei Einwilligung des anderen Lebenspartners ein Kind allein annehmen kann, fehlt es an einem Gleichheitsverstoß. Die Lebenspartner gelten nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz als nicht verheiratete Personen, weshalb § 1741 Abs. 2 Satz 1 BGB Anwendung findet. Deshalb können Lebenspartner ein Kind zwar allein, aber nicht gemeinschaftlich annehmen (BVerfGE 133, 59 = FamRZ 2013, 521 Rn. 2; MünchKommBGB/Duden 8. Aufl. § 9 LPartG Rn. 9; Staudinger/Voppel BGB [2010] § 9 LPartG Rn. 102, 104; BeckOGK/Löhnig [Stand: 1. März 2021] LPartG § 9 Rn. 21 f.). Im Übrigen handelt es sich bei dem Lebenspartnerschaftsgesetz um auslaufendes Recht. Gemäß § 1 Satz 1 LPartG können nach dem 30. September 2017 Lebenspartnerschaften zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts nicht mehr begründet werden. Hier wurde das Verfahren im Jahr 2019 eingeleitet. Zu diesem Zeitpunkt konnte eine Lebenspartnerschaft nicht mehr begründet werden. Vielmehr galt seit dem 1. Oktober 2017 die „Ehe für alle“, die bezogen auf eine gemeinschaftliche Adoption die gleichen Wirkungen hat (vgl. Staudinger/Helms BGB [2019] § 1741 Rn. 53; MünchKommBGB/Maurer 8. Aufl. § 1767 Rn. 13).

49 (5) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 151, 101 = FamRZ 2019, 1061) und die damit einhergehende Neuregelung des § 1766 a BGB für das vorliegende Begehren nicht mit Erfolg anführen. Während es dem Bundesverfassungsgericht unter anderem darum ging, auch im Falle einer nichtehelichen Partnerschaft durch die Adoption Stiefkindverhältnisse zu vermeiden, soll vorliegend gerade ein solches geschaffen werden.

50

Mit Recht hat das Oberlandesgericht unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung zu § 1766 a BGB ausgeführt, durch die Neuregelung solle verhindert werden, dass ein Kind in eine instabile familiäre Situation adoptiert werde, in der die Paarbeziehung der Annehmenden keine Aussicht auf Bestand habe. Zwar wurde § 1766 a Abs. 3 BGB im Gesetzgebungsverfahren dahin erweitert, dass auch ein verheirateter Partner einer verfestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaft das Kind seiner Partnerin/seines Partners nur alleine annehmen könne. Hierdurch sollte auch einem verheirateten Partner die Adoption eines Kindes ermöglicht werden, wenn diese aus Gründen des Kindeswohls geboten erscheine, der verheiratete Partner jedoch aus religiösen oder schwerwiegenden persönlichen Gründen an dem formalen Band der Ehe festhalten wolle. Durch die Neuregelung sollte die Entstehung faktischer Stiefkindverhältnisse vermieden werden, die sich dadurch auszeichneten, dass ein Kind in Lebensgemeinschaft mit zwei Personen lebe, die faktisch die Elternrolle ausfüllten, das Kind jedoch statusrechtlich nur einer dieser Person zugeordnet sei. Dieses Regelungsziel war dem Gesetzgeber so wichtig, dass er sogar einer verheirateten Person unter besonderen Umständen die – alleinige – Adoption eines Kindes ihres mit ihr nicht verheirateten Partners gestattet und zu diesem Zweck eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass Ehegatten ein Kind nur gemeinsam annehmen könnten, vorgesehen hat. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Adoption auch für eine Person geöffnet werden soll, wenn diese nicht mit einem Elternteil des Anzunehmenden, sondern mit einem Dritten verheiratet und in ehelicher Lebensgemeinschaft verbunden ist. Denn in diesem Fall würde die Annahme des Kindes gerade dazu führen, dass ein faktisches Stiefkindverhältnis des anzunehmenden Kindes zu dem Ehegatten des Annehmenden entsteht. Das legitime Ziel, die Entstehung von Stiefkindverhältnissen aufgrund Adoption zu

vermeiden, hat der Gesetzgeber also nicht aufgegeben, sondern durch die Einführung von § 1766 a Abs. 3 Satz 1 BGB vielmehr sogar bestätigt (vgl. BT-Drucks. 19/15618 S. 8).

51 (6) Für die rechtlich andere Beurteilung der hier einschlägigen Vergleichsgruppe, nämlich der alleinigen Annahme durch eine nicht verheiratete Person, gilt etwas Anderes. Denn eine solche Person kann das Kind nicht gemeinschaftlich – mit einem nicht vorhandenen Ehegatten – annehmen. Will der Annehmende demgegenüber gemäß § 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB ein Kind seines Ehegatten annehmen, scheidet eine gemeinschaftliche Annahme aus, weil der andere Ehegatte bereits rechtlicher Elternteil ist. Auch diese Ungleichbehandlung wird aus den bereits genannten Sachgründen hinreichend gerechtfertigt.

52 Hinzu kommt für die vorliegende Fallgestaltung, dass es dem Anzunehmenden wegen des Todes des Anzunehmenden nicht mehr möglich ist, die gewünschte Vater-Sohn-Beziehung überhaupt noch zu leben (vgl. Staudinger/Helms BGB [2019] § 1753 Rn. 9).

53 4. Schließlich führen auch die Berücksichtigung der als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten heranzuziehenden Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu keinem anderen Ergebnis.

54 In der von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat dieser zwar eine der früheren deutschen Rechtslage ähnelnde schweizerische Regelung zur Stiefkindadoption wegen Unvereinbarkeit mit dem durch Art. 8 EMRK geschützten Recht auf Achtung des Familienlebens für konventionswidrig gehalten (vgl. EGMR FamRZ 2008, S. 377). Dort war eine erwachsene Frau mit Behinderung durch den langjährigen Lebenspartner ihrer Mutter adoptiert worden, mit dem diese nicht verheiratet war.

Durch die Adoption ist nach schweizerischem Recht die verwandschaftliche Beziehung zur Mutter erloschen. Hierum geht es in dem vorliegenden Verfahren indes nicht. Durch § 1766 a BGB ist mittlerweile geregelt, dass der andere Elternteil im Falle der Stiefkindadoption bei nicht verheirateten Eltern unter bestimmten Voraussetzungen seine Elternstellung behalten kann. Demgegenüber soll hier gerade vermieden werden, dass der überlebende Ehegatte durch die alleinige Adoption des Verstorbenen ein Stiefelternteil wird.

55

Soweit die Rechtsbeschwerde darauf abstellt, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK auch die persönliche Identität innerhalb und die nach außen dokumentierte Zugehörigkeit zu einer Familie schütze (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Mai 2020 - XII ZB 427/19 - FamRZ 2020, 1275 Rn. 43 mwN), greift die angegriffene Regelung der §§ 1767 Abs. 2, 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht in diese Rechtsphäre ein. Denn es bleibt der auch nur tatsächlich zusammengefundenen Familie unbenommen, als solche auch in ihrer Außenwirkung weiterhin zusammenzuleben.

Guhling

Klinkhammer

Schilling

Günter

Krüger

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 26.05.2020 - 52722 F 7355/19 -  
OLG München, Entscheidung vom 07.12.2020 - 16 UF 728/20 -